

DIREITO & JUSTIÇA

Brasília, segunda-feira, 13 de dezembro de 1999

Responsabilidade objetiva

A CF, no § 6º do seu art. 37, prescreve: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." Aí está a regra-matriz que disciplina, atualmente, a responsabilidade objetiva dos entes mencionados, por danos causados por agentes seus, nessa condição, a terceiros.

ARNALDO ESTEVES LIMA

Juiz do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Note-se que a inexigibilidade da demonstração de culpa do agente causador do dano constitui seu elemento diferenciador, essencial, daí ser chamada de objetiva, em oposição à responsabilidade civil subjetiva, tradicional, regida, primordialmente, pelo nosso Código Civil, que pressupõe culpa *lato sensu*, resultante da ação ou omissão causal, além dos demais requisitos em regra comuns, que informam as duas espécies obrigacionais. Como assinalam doutrinadores em obras específicas, entre eles o saudoso professor Wilson Melo da Silva, "a paz social, a solidariedade, o bem comum e a equidade" constituem seus elementos basilares, asseverando, a seu turno, o professor e magistrado Guilherme Couto de Castro, "...que a responsabilidade sem culpa do Estado existe e tem como fundamento a idéia de socializar o ônus injusto recaindo sobre um ou alguns isoladamente; a vítima também não é culpada, e como foi a ação própria e direta da administração a causadora do mal, é mais justo, em tais casos, a divisão de custos pela coletividade representada pelo ente público". Aí está, diríamos, o substrato moral, a idéia de justiça, que permeia referida espécie obrigacional.

Inovando, a norma em foco introduziu as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, sob os princípios que norteiam a responsabilidade objetiva, ou sem culpa. Como se sabe, UF, estados, municípios e respectivas autarquias constituem as pessoas jurídicas de direito público, cujos serviços são, por natureza ou definição, igualmente públicos, sendo prestados diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, cf. art. 175/CF. As fundações públicas, por extensão, equiparam-se aos entes autárquicos, recebendo, no ponto, igual tratamento.

Além de autarquias e fundações, existem na administração indireta empresas públicas e sociedades de economia mista, estas com natureza jurídica de direito privado, cujos objetivos consistem na exploração de atividades econômicas, dispondo o inciso II, parágrafo 1º, do artigo 173 da mesma Carta, sujeitarem-se "ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". Embora o fim precípuo a que se destinam seja econômico, lucrativo, de concorrência no mercado, é comum, ao lado disso, exercerem parcela, às vezes ponderável, de serviço público. Não é difícil iden-

tificar, por exemplo, nas atividades da CEF, BNDES, BB, Petrobras etc., prestação de serviços públicos, a par de suas atividades normais, privadas. Em consequência, quando preposto seu, em tal situação, causar a outrem dano indenizável, para saber se se aplicam ou não os princípios que informam a responsabilidade objetiva, será necessário definir, previamente, a natureza do serviço por ele desenvolvido, quando tal ocorreu, se público ou não. Na hipótese negativa, a obrigação preparatória sujeitar-se-á aos princípios subjacentes à responsabilidade subjetiva, que supõe, além dos demais elementos típicos, que a ação ou omissão tenha sido culposa ou dolosa. A inovação constitucional, como se observa, a despeito de sua importância, requer atenção do intérprete para evitar até mesmo inconstitucionalidade na sua aplicação. O § 6º só se aplica às pessoas jurídicas de direito privado de forma excepcional, estrita, quando prestarem serviços públicos e daí resultar o dano a ser reparado. Na atividade normal para a qual foram criadas tendo em vista suas finalidades básicas, levando-se em conta princípios que emergem da mesma Carta Magna, suas responsabilidades por atos lesivos a direitos de terceiros deverão ser definidas sob influxo do direito privado, quais sejam, os princípios que orientam a responsabilidade subjetiva, civilista, que pressupõe, entre outros elementos a gerar a obrigação de indenizar, que a conduta do autor do dano tenha sido culposa, no sentido amplo.

É oportuno observar, ainda, que o preceito em foco

vincula, nos termos que nele se contém, as pessoas jurídicas ali referidas e terceiros, ou seja, não se aplica, a nosso ver, para disciplinar o cumprimento de obrigação entre eles, significa dizer que, se um agente da UF, por exemplo, em tal condição, causar um dano a um estado-membro, ou vice-versa, a responsabilidade deverá ser apurada não sob os princípios da teoria objetiva, na variante do risco administrativo entre nós adotado, mas, sim, pelas regras que disciplinam a responsabilidade civil subjetiva, inscritas, basicamente, no CC, arts. 159 e 1.518 e seguintes. Assim deve ser não só levando-se em conta a literalidade da norma que menciona terceiros, o que denota não se tratar das pessoas jurídicas nela referidas, adicionado o fundamento equitativo, teleológico, consistente na divisão dos ônus e encargos sociais que subjaz à espécie objetiva em apreço, resultantes do atuar estatal que prejudique ao particular, o qual deixaria de existir quando a vítima fosse outro ente, porém entre um daqueles relacionados em tal preceito.

Também o dano moral que resultar para a vítima, oriundo da conduta do agente público, em tal condição, será indenizável, aplicando-se os mesmos princípios, recordando-se que a CF, mais uma vez inovando, o previu ao lado do material, no item V, do seu art. 5º, tendo a jurisprudência do STJ, à sua vez, previsto ser possível sua cumulação em decorrência do mesmo fato e que a pessoa jurídica também pode sofrer aquele dano — Súmulas 37 e 227.



Krin